Rudolf Weber-Fas: Lexikon Politik und Recht. Geschichte u. Gegenwart, Paderborn, Fink, 2008, S. 7-23:

Rechtsstaatliche Schranken politischer Macht

Eine menschenwürdig-freiheitliche Strukturierung der Staatsgewalt bildet das Grundanliegen der Rechtsstaatsidee und des vom Grundgesetz kodifizierten Rechtsstaatsprinzips. Die Bundesrepublik Deutschland ist ausdrücklich – ein Novum in der Verfassungsgeschichte – als ‚Rechtsstaat' konstituiert.

I. Vormoderne Fehlanzeigen

Bei der Suche nach historischen Wurzeln der modernen Rechtsstaatlichkeit erweist sich ein Rückblick auf das Staatsdenken des klassischen Altertums als nicht sonderlich ergiebig. Zu verschieden sind die politischen Lagen, philosophischen Ansätze und rechtswissenschaftlichen Schwerpunkte in alter und neuer Zeit.

Dies schließt nicht aus, daß schon in der griechischen Antike, die den abendländischen Geist in Politik und Jurisprudenz vielfach befruchtet hat, gewisse Elemente einer – erst viel später so genannten – Rechtsstaatlichkeit reflektiert oder gar statuiert worden sind. Man denke etwa an das Prinzip der Isonomia, wonach *Solon* den Athenern gleiche Gesetze für die Vornehmen und die Geringen gab. Auch das von *Aristoteles* bestimmte Ideal der Herrschaft des Gesetzes bietet sich als Beispiel an.

Daß der Durchbruch zu rechtsstaatlichem Denken dem griechisch-römischen Altertum verschlossen blieb, hat seinen Hauptgrund im damaligen – mit der Vorstellung des Menschen als Zoon politicon zusammenhängenden – Fehlen einer kategorialen Gegenüberstellung von Einzelperson und politischem Verband. Damit entfiel eine notwendige Voraussetzung für die Hervorbringung staatsgerichteter individueller Freiheitsrechte. Namentlich auch *Otto von Gierke* erkann-

Isonomia = Gleichheit der Vollbürger vor dem Recht/Gesetz

te, daß im „antik-heidnischen Staat inmitten aller politischen Freiheit für die Individualfreiheit kein Raum war".

Hier vor allem zeigt sich die Kluft zwischen neuzeitlichem und vormodernem Denken. Gehört doch zum Kern der Rechtsstaatsidee die Vorstellung, das Ausüben der Staatsgewalt mit dem Schutz menschlicher Würde und Freiheit zu harmonisieren. Wie weit frühes und modernes Verfassungsdenken auseinanderliegen, offenbart besonders das Paradigma der Gewaltenteilung, die für ein freiheitlich konstituiertes Gemeinwesen von zentraler Bedeutung ist: Der Gedanke einer gewaltenteiligen Staatsstruktur war der politischen Philosophie des Altertums im Grunde fremd.

Von diesem Befund unberührt bleibt der Einfluß antiker Autoren auf bestimmte Bereiche des neuzeitlichen Liberalismus als Vorstufen heutiger Rechtsstaatlichkeit. *Cicero* etwa wäre hier zu nennen mit seinem Konzept der Freiheit unter dem Gesetz ("omnes legum servi sumus ut liberi esse possumus). Bedeutsam wurde auch, im Hinblick auf die Mäßigung freiheitsbedrohender hoheitlicher Gewalt, die schon von *Platon* und *Aristoteles* angedachte Lehre vom Regimen mixtum. Danach soll eine kluge Mischung monarchischer, aristokratischer und demokratischer Verfassungselemente ein Höchstmaß politischer Wirksamkeit und individueller Entfaltungsmöglichkeiten gewährleisten.

Die für den heutigen Rechtsstaat charakteristischen, der Antike noch fehlenden verfassungsgarantierten Freiheitsrechte finden einen ersten, cum grano salis zu verstehenden Ansatz in grundlegenden Lehren des Mittelalters. Hervorzuheben ist hier besonders die für das spätere Rechtsdenken einflußreiche Theorie der Dignitas humana als Ausdruck des Gedankens der Gottesebenbildlichkeit des Einzelmenschen. Freilich vermochte auch diese Imago Dei-Lehre echte Freiheitsgrundrechte schon deshalb nicht hervorzubringen, weil der Staat des Mittelalters wegen seiner geringen Herrschaftsintensität für die Entwicklung individueller Abwehrrechte kein hinreichendes Widerlager bot.

So war denn auch die vielberufene Magna Charta Libertatum von 1215 kein Grundgesetz mit allgemeiner Menschenrechtsverbürgung, vielmehr ein feudaler Freiheitsbrief des Königs zugunsten der Barone. Von einer „Rechtsstaatlichkeit im Mittelalter" zu sprechen, wie es vereinzelt geschehen, erscheint dem Wort wie der Sache nach verfrüht. Damit wird der Rang mittelalterlicher Rechtskultur keineswegs

in Frage gestellt. Auch wenn es allgemeine Freiheitsgarantien für Person und Eigentum noch nicht gegeben hat, so bietet jene Epoche doch viele Beispiele für eine Herrschaft des Rechts, das nach damaliger Auffassung eine nicht zu beliebiger Disposition stehende Ordnung als Ausdruck einer höheren Gerechtigkeit war.

Demgemäß galt der Staat als nicht legitimiert, in das von Gott geschaffene Recht einzugreifen. Das Recht lag vielmehr dem Staate voraus, der als im Dienste des Rechts stehend und nur als Mittel zu dessen Verwirklichung gedacht wurde. Die Beugung des Königs unter das Recht, dem er sein Amt verdankte, entsprach der mittelalterlichen Ordo-Idee ebenso wie der Verlust des Anspruchs auf Untertanengehorsam, wenn der König das Recht brach. Eine Sicherung der Rechtlichkeit hoheitlichen Handelns durch unabhängige Gerichte fehlte freilich weithin.

II. Philosophische Wegbereiter

Erst in der Neuzeit treten bestimmtere Formen rechtsstaatlichen Denkens hervor. Historischer Hintergrund dieser aufklärerischen Lehren war der politische Wandel vom feudalen System zum Staatsgefüge des fürstlichen Absolutismus.

1. John Locke

Die freiheitlichen Gedanken dieses Philosophen wurden grundlegend für die nachabsolutistische Staatstheorie. Von ihnen politisch beeinflußt waren vor allem die Texte der Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung und der Französischen Revolution.

In scharfem Gegensatz zu *Hobbes* fordert *Locke* ein „government of laws, not of men" zum freiheitlichen Schutz des Einzelnen vor Staatsomnipotenz. Unter Protest gegen absolutistische Vorstellungen der Staatsräson entwirft er das Verfassungsideal einer ‚moderated monarchy'. Der Staat hat die Funktion einer Schutzmacht für Leben, Freiheit und Eigentum seiner Bürger, die sich durch ‚original compact' aus dem ungeschützten Naturzustand zum ‚body politick' erhoben haben.

Während *Hobbes* jede Form der Gewaltenteilung als staatsauflösend verwirft, fordert *Locke* eine wechselseitige Machtkontrolle zwischen den legislativen und exekutiven Teilen der Staatsgewalt. Mit diesem aus liberalem Mißtrauen gegen jede Konzentration hoheitlicher Macht erwachsenem zweidimensionalen Ansatz schafft er erste Grundlagen einer vorläufig noch schwach ausgebauten Theorie der Gewaltenteilung. Angesichts der „Schwäche der menschlichen Natur, die stets bereit ist, nach der Macht zu greifen", hält *Locke* es für „eine zu große Versuchung, wenn dieselben Personen, welche die Macht haben, Gesetze zu geben, auch die Macht in Händen halten, sie zu vollstrecken".

Baruch Spinoza

2. Montesquieu

Diese theoretischen Ansätze erweitert *Montesquieu* in seinem Werk „De l'Esprit des Lois" zu einer – das gesamte Staatsrechtsdenken des 19. und 20. Jahrhunderts beeinflussenden – Doktrin von den drei selbständigen, getrennten, sich gegenseitig kontrollierenden hoheitlichen Gewalten. Jedem Staat werden dabei drei Arten von Gewalt zugeschrieben, die der Autor als Puissance législative, Puissance exécutrice und Puissance de juger definiert. Aus dieser Unterscheidung zieht er staatsorganisatorische Folgerungen, die auf der Einsicht gründen: „Es ist eine Erfahrung seit ewigen Zeiten, daß jeder Mensch, der Macht besitzt, dazu neigt, diese zu mißbrauchen". Um solcher Tendenz entgegenzuwirken, fordert *Montesquieu*, daß die theoretisch unterschiedenen Staatsfunktionen auch positiv-verfassungsrechtlich geschieden und auf getrennte Organe der Legislative, der Exekutive und der Judikative verteilt werden.

Erste politische Verwirklichung fand diese Konzeption der Gewaltentrennung schon im ausgehenden 18. Jahrhundert, namentlich in der nordamerikanischen Bundesverfassung von1787 und in der französischen Revolutionsverfassung von 1791. Das Prinzip erschöpfte sich indessen nicht in der staatsorganisatorischen Formel „Le pouvoir arrête le pouvoir". Im Grunde ging es *Montesquieu* um die freiheitliche Personwürde des Menschen, um die „dignité humaine". Die menschliche Würde hinwiederum kann nur gewährleistet werden durch eine „liberté politique". Und diese Freiheit bedingt eine – gegen Anarchie und Despotie gleichermaßen gesicherte – Ordnung unter

dem Gesetz. Demgemäß wird Freiheit zu dem Recht, alles zu tun, was die Gesetze erlauben. Gesetz jedoch ist nicht irgendeine hoheitliche Satzung, insbesondere nicht „un pur acte de puissance". Vielmehr gilt: „La loi, en général, est la raison humaine".

Code Napoléon
21. März 1804

3. Kant

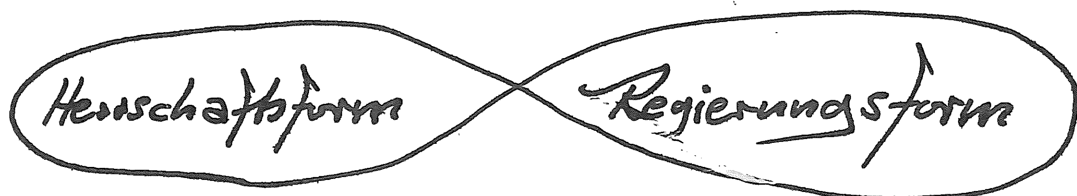
Besonders wichtig für die philosophische Fundierung rechtsstaatlicher Strukturen in Deutschland wurde das Denken *Immanuel Kants*. In seinen „Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre" definiert er den Staat – die ‚civitas' – als die „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen". Dies bedeutet zugleich die Bergung der individuellen Freiheit im Gesetz wie die Beugung der Staatsgewalt unter das Gesetz. Nach *Kant* enthält „ein jeder Staat drei Gewalten in sich, d.i. den allgemein vereinigten Willen in dreifacher Person (Trias politica): die Herrschergewalt (Souveränität) in der des Gesetzgebers, die vollziehende Gewalt in der des Regierers (zufolge dem Gesetz) und die rechtsprechende Gewalt (als Zuerkennung des Seinen eines jeden nach dem Gesetz) in der Person des Richters (potestas legislatoria, rectoria et judiciaria)".

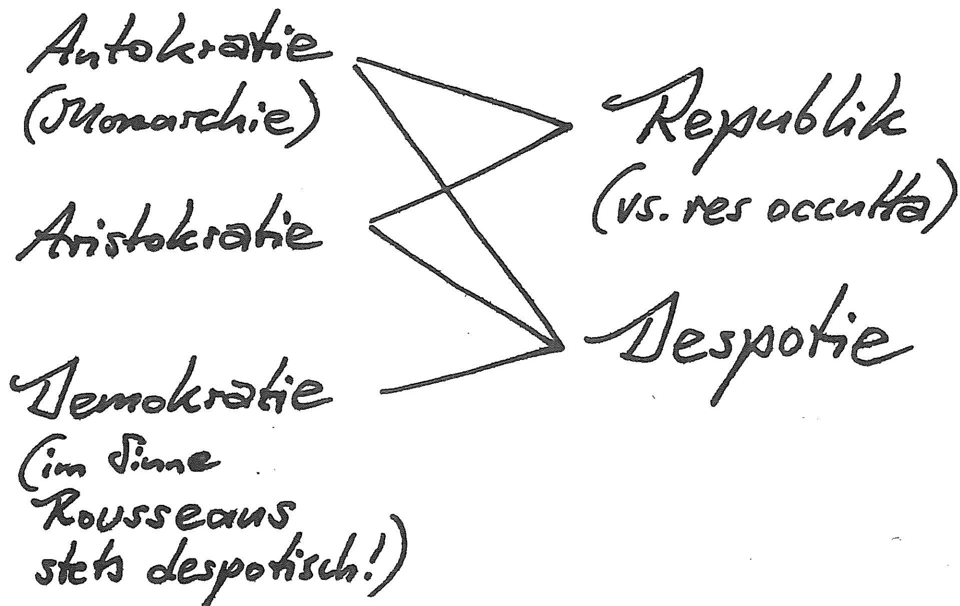
Dem von *John Locke* aufgestellten Grundsatz eines „government of laws, not of men" begegnen wir in *Kants* Darlegung: „Dies ist die einzig bleibende Staatsverfassung, wo das Gesetz selbst herrschend ist und an keiner besonderen Person hängt". Als Kriterium solchen Rechtsgesetzes bestimmt er dessen Entstehung aus der autonomen Freiheit des Individuums, die er nur gewahrt sieht, wenn „die gesetzgebende Gewalt dem vereinigten Willen des Volkes zukommt". Dem entspricht für den Staatsbürger die „gesetzliche Freiheit, keinem anderen Gesetz zu gehorchen, als zu welchem er seine Beistimmung gegeben hat".

Verfassungsgeschichtlich einflußreiche Gedanken enthält auch *Kants* philosophischer Entwurf „Zum ewigen Frieden". Danach soll die „bürgerliche Verfassung in jedem Staate republikanisch sein". Denn nur einer solchen Verfassung eigne die Lauterkeit des Ursprungs, „aus dem reinen Quell des Rechtsbegriffs entsprungen zu sein". Unter republikanischer Verfassung, die *Kant* keineswegs mit einer demokratischen verwechselt sehen möchte, versteht er eine solche, „die erstlich nach Prinzipien der Freiheit der Glieder einer

Gesellschaft (als Menschen), zweitens nach Grundsätzen der Abhängigkeit aller von einer einzigen gemeinsamen Gesetzgebung (als Untertanen) und drittens, die nach dem Gesetz der Gleichheit derselben (als Staatsbürger) konstituiert ist".

Das Rechtsgesetz hat für *Kant* nur die Aufgabe einer normativen Ordnung des freien Zusammenlebens mündiger Menschen. Verabschiedet ist damit der Staatszweck fürstlicher Wohlfahrtspflege. Da es zur Freiheit des Menschen gehört, daß jeder seine ‚Glückseligkeit' auf eigenem Wege verfolgt, solange er die gleiche Freiheit der anderen nicht verletzt, erscheint diesem Denken eine auf Beförderung der Glückseligkeit der Untertanen gerichtete, wenn auch noch so wohlwollende Regierung (imperium paternale) als „der größte denkbare Despotism". Den Satz „salus publica suprema civitatis lex" läßt *Kant* durchaus gelten. Aber „das öffentliche Heil, welches zuerst in Betrachtung zu ziehen steht, ist gerade diejenige gesetzliche Verfassung, die jedem seine Freiheit durch Gesetze sichert".





(Erster Definitivartikel > Zum ewigen Frieden)

III. Konstitutionelle Grundlagen

Die von *Locke*, *Montesquieu* und *Kant* vertretenen staatstheoretischen Lehren fanden einen fortwirkenden Niederschlag in zentralen Forderungen der Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts und in staatsrechtlichen Strukturen der Weimarer Republik. Volksvertretung und freiheitliche Verfassung waren Hauptdesiderate des Bürgertums gegen die Monarchie, deren absolutistische Herrschaftsform durch die Aufklärungsphilosophie schon unterhöhlt worden war.

Im Blick auf die konstitutionellen Ziele demokratischer Selbstbestimmung und bürgerlicher Freiheit, die sich in der Verfassungsbewegung verbunden hatten, interessiert hier besonders das Postulat der Rechtsstaatlichkeit. Seine Magie war so groß, daß man die Verbürgung individueller Freiheit als die Quintessenz einer Staatsverfassung betrachtete. Nach ihrem historischen Ursprung bedeutet Rechtsstaatlichkeit zunächst und vor allem Freiheitlichkeit, das heißt Schutz des Bürgers vor dem Machtpotenzial der hoheitlichen Gewalt.

Mit dieser Konzeption erledigt sich das frühere, schon von der Staatslehre des 17. Jahrhunderts kritisierte Dogma der Staatsräson im Sinne einer Ermächtigung des Souveräns zu schrankenlosem Regiment. Die später als Polizeistaat apostrophierte Fürstenherrschaft fand ihre dialektische Erwiderung im politischen Kampfbegriff der Rechtsstaatlichkeit. Die genaue Herkunft des Wortes ‚Rechtsstaat' ist nicht klar. Eingebürgert hat es *Robert von Mohl* (1798-1875), der es aber bereits vorfand.

Der Blick über die Grenzen zeigt eine gewisse Verspätung des rechtsstaatlichen Konstitutionalismus in Deutschland. Markanter Beleg dafür ist besonders der Artikel 16 der französischen Erklärung der Menschenrechte von 1789. Dort heißt es: „Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la separation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution".

Die politischen und verfassungsrechtlichen Aspekte des Rechtsstaatsprinzips treten im Positivismus des spätkonstitutionellen Denkens fast vollständig zurück hinter den Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit und richterlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns. Die Schwerpunkte jener Jurisprudenz verlagerten sich von der Staatstheorie auf die Ebene der Verwaltungsrechtswissenschaft. Solche Reduktion des Rechtsstaats zum Rechtsschutzstaat unterscheidet sich wesentlich von der ursprünglich viel umfassenderen Konzeption.

Seinen normativen Ausdruck fand das spätkonstitutionelle rechtsstaatliche Denken in der Weimarer Reichsverfassung von 1919. Die Verfassungsstruktur dieser Republik, die sich nach dem Zusammenbruch der Monarchie – gegen die Alternative einer Räterepublik mit Diktatur des Proletariats – für eine liberale, parlamentarisch-demokratische Konstitution entschieden hatte, können hier nicht näher dargelegt werden. Jedenfalls erhoben sich auf den Fundamenten einer gewaltenteiligen, grundrechtsfreundlichen Verfassung freiheitliche Institutionen, die den klassischen Kriterien der Herrschaft des Gesetzes, der Gesetzmäßigkeit der Exekutive, des gerichtlichen Rechtsschutzes und der richterlichen Unabhängigkeit in hohem Maße genügten.

IV. Geltendes Verfassungsrecht

Getragen von einer philosophisch begründeten, konstitutionell ausgeformten Tradition ist die Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich – das Wort kommt in keinem früheren Verfassungstext vor – als Rechtsstaat fundamentiert: Nach Artikel 28 Absatz I GG muß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern „den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen“. Kraft der sogenannten Ewigkeitsklausel (Art. 79 III GG) ist das Rechtsstaatsprinzip jeder Verfassungsänderung entzogen.

Bei der Bestimmung geltender Rechtsstaatlichkeit lassen sich formelle Strukturen (vor allem Primat des Rechts, Gewaltenteilung, Gesetzmäßigkeit der Exekutive, gerichtlicher Rechtsschutz) und substantielle Leitgedanken (Menschenwürde, Freiheit, Gleichheit) begrifflich unterscheiden.

1. Primat des Rechts

Die verfassungsstrenge Positivierung und judikative Sicherung der Suprematie des Rechts ist die dezidierte Antwort der Väter des Grund-

Vorrang

gesetzes auf die Preisgabe des Rechts an die totalitäre Gewalt im vorangegangenen Unrechtsstaat des Dritten Reiches. Die neue rechtsstaatliche Dimension zeigt sich besonders in der Bindung auch des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 III GG), in der unmittelbaren Geltung der Grundrechte für alle Akte der Staatsgewalt (Art. 1 III GG), in der Wesentlichkeitsgarantie der Grundrechte (Art. 19 II GG), im Verbot von Verfassungsdurchbrechungen (Art. 79 I GG) und vor allem in der Unabänderlichkeit der Verfassungsfundamente (Art. 79 III GG).

Dieser Primat des Rechts gegenüber der politischen Macht hat dem Grundgesetz von einzelnen Autoren den Vorwurf eingetragen, es behandele den Staat, „als sei er von Grund auf böse". Womöglich wird dabei verdrängt, wie beispiellos bösartig sich der vorangegangene NS-Führerstaat während seiner Machtentfaltung ausagiert hat. Die Unantastbarkeit des Rechtsstaatsprinzips kennzeichnet die staatsrechtliche Kluft zwischen der Weimarer Reichsverfassung und dem Bonner Grundgesetz. Denn dort galt noch der von einem maßgebenden Kommentator (*G. Anschütz*) formulierte Grundsatz: „Die Verfassung steht nicht über der Legislative, sondern zur Disposition derselben." (im Sinne von Th. Hobbes)

2. Gewaltenteilung

Die verfassungsgesetzliche Positivierung der – verkürzend so genannten – Gewaltenteilung ist grundlegend für die staatsrechtliche Struktur der Bundesrepublik Deutschland und normativer Ausdruck eines bewährten Formprinzips der freiheitlichen Demokratie. Die vom Volke ausgehende Staatsgewalt wird demgemäß durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt (Art. 20 II GG).

Wesentlicher Zweck der – verfassungsgesetzlich unabänderlichen – ‚Besonderung' der Staatsorgane ist es, daß Legislative, Exekutive und Judikative sich wechselseitig balancieren und kontrollieren. Dieses Aequilibrium im Dienste der Freiheitsidee soll verhindern, daß die Wucht der Staatsgewalt an einer Stelle konzentriert dem Bürger gegenübertritt. Ebendies wäre ein Merkmal totalitärer Regierungsform, ob nun in Gestalt einer absoluten Monarchie, einer kommunistischen Despotie oder einer faschistischen Diktatur.

Vor dem Hintergrund der hochaggressiven Gewaltenkonzentration im Führerstaat des Dritten Reiches hat das Bundesverfassungsgericht schon früh die grundgesetzliche Gewaltenteilung als ein zentrales Prinzip der freiheitlichen demokratischen Grundordnung herausgestellt. Dabei liegt dessen Bedeutung nicht in einer strikten Trennung der verschiedenen Gewalten, vielmehr in der politischen Machtteilung und daraus folgenden Mäßigung hoheitlicher Herrschaft zum Vorteil des individuellen Freiheitsraums.

Indessen kann man fragen, ob die verfassungsgesetzliche Renaissance der klassischen Gewaltenbalance noch ganz auf der Höhe der Zeit ist. Denn den „powers“ von *John Locke* und den „pouvoirs“ bei *Montesquieu* entsprachen realpolitische Mächte, die sich als Monarch, Parlament usw. gegenseitig in Schach zu halten vermochten. Wo aber finden wir heute eine entsprechende Konstellation, wenn in der parlamentarischen Demokratie dieselben politischen Kräfte das Feld der Legislative und der Exekutive beherrschen? Ob hier die Gegengewichte von Opposition, öffentlicher Meinung und anderer Faktoren für einen hinreichenden Ausgleich sorgen, erscheint zumindest zweifelhaft.

3. Gesetzmäßigkeit der Exekutive

Der Grundsatz der Gesetzesbindung von Regierung und Verwaltung (Art. 20 III GG) ist ein weiteres tragendes Strukturelement der geltenden rechtsstaatlichen Verfassung. Der hier konstituierte Vorrang des Gesetzes gilt in Verbindung mit dem traditionellen Vorbehalt des Gesetzes.

Vorrang des Gesetzes bedeutet, daß der in Form des verfassungsmäßigen Gesetzes erklärte Staatswille jeden anderen staatlichen Willensakt verdrängt. Dieses Prinzip findet seine rechtsstaatliche Ergänzung im Vorbehalt des Gesetzes. Danach bedarf hoheitliches Verwaltungshandeln, um rechtmäßig zu sein, grundsätzlich einer Ermächtigung durch Gesetz. Überholt ist hiermit die frühere Lehre, wonach das Gesetz nur die Schranke der im übrigen freien Exekutive ist. Demgegenüber bedeutet Vorbehalt des Gesetzes, daß das Gesetz nicht nur Rahmen, vielmehr notwendige Rechtsgrundlage hoheitlicher Einzelakte ist.

Der rechtsstaatliche Gesetzmäßigkeitsgrundsatz hebt ab auf das unter verfassungsmäßiger Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommene Gesetz. Solcher als Ergebnis parlamentarischer Diskussion verkündeten Rechtsnorm eignete nach altliberaler Vorstellung die Dignität gerechter Lebensordnung. Und noch immer erscheint einer in jenem Denken befangenen Jurisprudenz die Herrschaft des verfassungsmäßig erzeugten Gesetzes als Garant politischer und individueller Freiheit.

Indessen hat spätestens die legale Überrollung der Weimarer Republik durch den NS-Führerstaat zu einer Gesetzesdämmerung geführt, die ohnedies infolge epochaler Strukturwandlungen hin zum Wohlfahrts- und Parteienstaat vorgegeben war. Nur mit Skepsis begegnen wir heute der These „la loi, en général, est la raison humaine", nachdem uns die Realität belehrt, daß das Gesetz – Montesquieu zum Trotz – instrumentalisierbar ist als „un pur acte de puissance".

Hinzukommt ein Würdeverlust des einst als Achse des freiheitlichen Rechtsstaats verstandenen Gesetzes durch das Unmaß der Normenproduktion eines unaufhörlich in den Sozial- und Wirtschaftsprozeß intervenierenden Gesetzgebers. Im Strudel viel zu vieler, oft ephemerer Gesetze droht namentlich die Rechtssicherheit zu versinken, die zu den ungeschriebenen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit gehört. Danach hat der Bürger einen Anspruch auf Vertrauensschutz. In diesem Vertrauen wird er enttäuscht, wenn der Gesetzgeber – wie etwa im Bereich des Steuerrechts – an abgeschlossene Tatbestände ungünstigere Rechtsfolgen knüpft als die, von denen der Betroffene bei seinen Dispositionen ausgehen konnte.

4. Gerichtlicher Rechtsschutz

Im Rechtsstaat des Grundgesetzes tritt die erhöhte Wirkungskraft der rechtsprechenden Gewalt besonders deutlich hervor. Individualrechtsschutz und objektive Rechtskontrolle haben hier einen historisch beispiellosen Ausbau erfahren. Das Richterbild des Bonner Grundgesetzes ist weit entfernt von der Vorstellung einer bloßen „viva vox legis", wie sie bei *Montesquieu* als „la bouche qui prononce les paroles de la loi" zum Ausdruck kommt oder bei Justice *Marshall* als „the mere mouthpiece of the law".

 Interpretationsmacht gesprochenen Rechts

Das neue Verfassungsgefüge zwischen Legislative, Exekutive und Judikative hat einzelne Autoren so beeindruckt, daß sie den gesteigerten Anteil der Rechtsprechung an der Staatsgewalt zugespitzt als „rechtsstaatliche Kuratel" für Regierung und Verwaltung oder gar als „Bedrohung der Freiheit durch die Macht der Richter" bezeichnet haben. Auf dieser Linie liegt auch die Feststellung, „des Grundgesetzes liebstes Kind" sei offenbar der Richter.

Tatsächlich haben die Verfassungsväter – unter dem Schock der erlebten nationalen Katastrophe und im Blick auf angloamerikanische Rechtstradition – in einer nachdrücklichen Stärkung der Dritten Gewalt eine Garantie der Freiheitlichkeit von Staat und Gesellschaft gesehen. Demgemäß hat die altliberale Forderung umfassenden Rechtsschutzes gegen Akte der öffentlichen Gewalt in der grundgesetzlichen Rechtswegklausel (Art. 19 IV GG) eine Erfüllung gefunden, die man als prozessuale Vollendung der Rechtsstaatlichkeit bezeichnen kann.

Am deutlichsten zeigt sich der richterstaatliche Akzent des Grundgesetzes in den Institutionen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Deren Ausgestaltung hat alle früheren Formen der Staatsgerichtsbarkeit in den Schatten gestellt. Daß nunmehr sogar die Legislative gleichsam vor Gericht gestellt werden kann, belastet die zuständigen Richter mit einer Verantwortung, der nur mit einem Höchstmaß an Unbefangenheit, Weitblick und ‚judicial selfrestraint" gerecht zu werden ist.

5. Sonstige Grundsätze

Daß in einem Rechtsstaat, der die Gerichtsbarkeit zum Hüter der Verfassung und zum Verteidiger des Rechts gegenüber der Legislative und der Exekutive berufen hat, die richterliche Unabhängigkeit von grundlegender Bedeutung ist, liegt auf der Hand. Dem entspricht die Bestimmung des Grundgesetzes: Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 I GG). Die von der Verfassung garantierte Unabhängigkeit hat eine sachliche und eine persönliche Komponente.

Sachliche Unabhängigkeit bedeutet, daß der Richter – anders als der Beamte – völlig weisungsfrei entscheidet. Diese Weisungsfreiheit hat den rechtsstaatlichen Zweck, die rechtsprechende Gewalt gegen äußere Einwirkungen, insbesondere von Seiten der Regierung, des

Parlaments und der politischen Parteien abzuschirmen. Die sachliche Unabhängigkeit kann freilich, zumal in krisenhaften Spannungslagen des Gemeinwesens, nur voll verwirklicht werden, wenn der zuständige Richter auch über die notwendige innere Unabhängigkeit und Persönlichkeitskraft verfügt.

Die begriffliche Komponente der persönlichen Unabhängigkeit garantiert besonders die Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit des Richters. Dadurch wird die sachliche Unabhängigkeit im Sinne weisungsfreier Entscheidungskompetenz verfassungsrechtlich untermauert. Nach dem Grundgesetz können die hauptamtlich endgültig berufenen Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden (Art. 97 II GG). Der Gesamtstatus richterlicher Unabhängigkeit ist nicht etwa ein Standesprivileg. Vielmehr dienen diese Verfassungsgarantien der Neutralität und Integrität des Richteramtes in dem vom Grundgesetz konstituierten gewaltenteiligen Staat.

In engem Zusammenhang mit dem rechtsstaatlichen Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit steht der grundgesetzliche Anspruch auf den zuständigen Richter: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden (Art. 101 I GG). Hier handelt es sich um einen Grundsatz, der besonderer deutscher Verfassungstradition entspricht. Im englischen Recht ist der Begriff des gesetzlichen Richters unbekannt. Er findet sich weder in der Petition of Rights von 1628 noch in der Bill of Rights von 1689. Er ist auch keine Norm des ungeschriebenen Rechts. So gebietet die Rule of Law mit ihrem Willkürverbot keineswegs, der zur Fallentscheidung berufene Richter müsse durch generell-abstrakte Regeln vorherbestimmt sein. Vielmehr bleibt es der britischen Justiz überlassen, Entscheidungen über die Besetzung der Richterbank jeweils nach sachgerechtem Ermessen zu treffen. Diese Gestaltungsfreiheit beruht auf dem historisch gewachsenen großen Vertrauen, das die Richterschaft in England als eine Zitadelle der Freiheit gegenüber der Staatsgewalt genießt.

Nach der Justizkrise im Führerstaat des Dritten Reiches erlebte der rechtsstaatliche Grundsatz des gesetzlichen Richters eine Art von Renaissance. Demgemäß ist es ein verfassungsrechtliches Gebot, daß der zur Entscheidung eines Falles berufene Richter oder richterliche Spruchkörper von vornherein feststehen muß – ob durch Gesetz oder

durch bindenden gerichtsinternen Geschäftsverteilungsplan. Dieser Grundsatz soll verhindern, daß der Richterspruch durch Manipulationen, gleichgültig von welcher Seite, sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird.

Das justizielle Grundrecht auf den gesetzlichen Richter gilt für alle Prozeßarten und Instanzen. Auch die Richter der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Bundesrichter) und des Bundesverfassungsgerichts zählen dazu. Davon nicht berührt sind zulässige Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsvereinbarungen, die ihrerseits Ausdruck der vom Grundgesetz geschützten Privatautonomie sind.

Zum rechtsstaatlichen Kontext gehört auch das ausdrückliche Verfassungsverbot von Ausnahmegerichten (Art. 100 I GG). Diesem Verdikt unterfallen nur ‚Gerichte', die zur Entscheidung bestimmter Einzelfälle willkürlich eingesetzt werden. Von solchen verfassungswidrigen Ausnahmegerichten sind Fachgerichte für besondere Sachgebiete zu unterscheiden; sie können durch Gesetz errichtet werden (Art. 101 II). Einschlägige Beispiele sind etwa Jugendgerichte, Familiengerichte, Disziplinargerichte, Ehrengerichte und Kammern für Handelssachen am Landgericht.

Mit dem rechtsstaatlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter korrespondiert das Grundrecht auf rechtliches Gehör vor Gericht (Art. 103 I GG). Jedem Verfahrensbeteiligten soll, im Interesse möglichst richtiger Fallentscheidung, eine angemessene Mitwirkung am Prozeß gesichert sein. Demgemäß darf das Gericht nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse seiner Entscheidung zugrundelegen, zu denen der Betroffene vorher Stellung nehmen konnte. ‚Kurzer Prozeß' widerspricht den Grundsätzen einer rechtsstaatlichen Gerichtsbarkeit.

Dem Anspruch auf rechtliches Gehör entspricht die Anhörungspflicht des erkennenden Gerichts. Daß jeweils auch die Gegenseite anzuhören ist (audiatur et altera pars), ergibt sich aus dem Gebot richterlicher Unparteilichkeit und einer Rechtsprechung ohne Ansehung der Person.

Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht hat jedermann, gleichgültig ob Inländer oder Ausländer, ob natürliche oder juristische Person. Das ‚Gehör' ist nicht im vordergründigen Wortsinn zu verstehen. Daher genügt im schriftlichen Verfahren die Einräumung der Möglichkeit zu schriftlicher Gegenäußerung. Indessen ist das ange-

rufene Gericht nicht verpflichtet, mit den Verfahrensbeteiligten ein Rechtsgespräch über alle juristischen Gesichtspunkte des Falles zu führen.

Eine besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips im Bereich der Strafjustiz ist der Grundsatz ‚Nulla poena sine lege' (Keine Strafe ohne Gesetz). Demgemäß kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde (Art.103 II GG). Diese Verfassungsbestimmung enthält mehrere Verbote und Gebote. Sie verbietet zunächst die rückwirkende oder analoge oder gewohnheitsrechtliche Begründung der Strafbarkeit oder Strafverschärfung von Taten. Sodann gebietet das Grundgesetz geschriebene Straftatbestände, und zwar durch ein hinreichend bestimmtes Gesetz. Das Gebot ‚Nullum crimen sine lege' (Kein Straftatbestand ohne Gesetz) ist rechtsstaatlicher Ausgangspunkt für verschiedene Schutzwirkungen des Nulla poena sine lege-Prinzips.

Danach ist der Gesetzgeber insbesondere verpflichtet, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu formulieren, daß die Tragweite der Straftatbestände hinreichend klar erkennbar wird. Der Einzelne soll nicht nur wissen können, was bei Strafe verboten ist, sondern auch, mit welcher Strafe er als Täter zu rechnen hat. Das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot umfaßt sowohl rückwirkend-strafbegründende als auch rückwirkend strafverschärfende Gesetze.

Im Übrigen hat die gesetzlich angedrohte Strafe zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters in einem angemessenen Verhältnis zu stehen. Bei dem Gebot ‚Nulla poena sine culpa' (Keine Strafe ohne Schuld) handelt es sich um ein rechtsstaatliches, an der Idee der Gerechtigkeit orientiertes, im Gedanken der Menschenwürde wurzelndes Prinzip. Auch der Straftäter kann von Verfassungs wegen beanspruchen, nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung degradiert zu werden.

Der Grundsatz ‚Nulla poena sine lege' wird flankiert vom rechtsstaatlichen Doppelbestrafungsverbot (‚Ne bis in idem'). Danach darf niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden (Art. 103 III GG). Hierbei handelt es sich um einen alten Grundsatz des Strafprozeßrechts, der – nach vielfacher Verletzung im Dritten Reich – durch das Bonner Grundgesetz verfassungsrechtlichen Rang erhalten hat. Das Verbot der Doppelbestrafung gilt nur für kriminalrechtliche Verfahren der deutschen Gerichtsbar-

keit; Bestrafungen durch eine ausländische Staatsgewalt bleiben außer Betracht. Im übrigen schützt das rechtsstaatliche Verbot auch den fälschlich freigesprochenen Täter vor einem erneuten Strafprozeß.

Die hier dargelegten Ausprägungen des geltenden Rechtsstaatsprinzips sind in ihrer Essenz mehr als bloß ein „System rechtstechnischer Kunstgriffe“ (*Forsthoff*). Sucht man nach den substantiellen Rechtswerten, die dem ganzen Verfassungsgefüge seinen tieferen Sinn verleihen, so treten die Leitideen der Menschenwürde, der Freiheit und der Gleichheit hervor.

Gewissermaßen der archimedische Punkt für ein vertieftes Verständnis findet sich an der Spitze des Grundgesetzes: Die Würde des Menschen ist unantastbar (Art. 1 I GG). Hier wird die Dignitas humana – nach einem würdevernichtenden Exzeß der Staatsgewalt in der Diktatur des Dritten Reiches – zu dem alle grundgesetzlichen Bestimmungen überwölbenden Höchstwert konstituiert. Der Verfassungsbegriff menschlicher Würde, in dessen tiefere Schichten grundlegende Gedanken christlicher Ethik und idealistischer Philosophie eingegangen sind, betont den unverlierbaren, jedem Zugriff der öffentlichen Gewalt entzogenen Rang des Menschen als sittlich autonomer Person. Die Unantastbarkeit der Menschenwürde begründet ein selbstständiges Grundrecht und ist nicht lediglich gedanklicher Ausgangspunkt des geltenden Grundrechtssystems.

Mit der rechtsstaatlichen Garantie der Menschenwürde auf engste verknüpft ist die verfassungskräftige Gewährleistung der Freiheit als Voraussetzung eines humanen Daseins in Privatheit und Politik. Die individuelle Selbstbestimmung gegenüber der politischen Macht hat in den geltenden Freiheitsgrundrechten – nach der Überwältigung des Rechtsstaats der Weimarer Republik durch die nationalsozialistische Diktatur – ein verstärktes normatives Fundament erhalten. Menschliche Selbstverwirklichung durch freie Entfaltung der Persönlichkeit, Gegenstand der Anstrengung des Gedankens von *Aristotoles* über *Kant* bis zur zeitgenössischen Philosophie, findet im Rechtsstaat des Grundgesetzes ihren umfassenden Schutz.

Nächst der Menschenwürde und der Freiheit kommt auch die Gleichheit zu ihrem Recht. Schon die „republikanische Verfassung“ *Kants* enthielt, neben dem Prinzip der Freiheit unter dem Gesetz, den Grundsatz der Gleichheit aller als Staatsbürger. Die grundgesetzliche

Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz (Art. 3 I GG) bedeutet nicht lediglich gleichmäßige Anwendung des Gesetzes, vielmehr steht auch der Gesetzgeber selbst unter dem Gleichheitsgebot. Demgemäß hat er Gleiches gleich, Ungleiches aber seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln. Und die Frage, welche Lebenstatbestände als gleich oder als ungleich anzusehen sind, ist dem willkürfreien gesetzgeberischen Ermessen anheimgestellt.

Gleichheit als unbestimmter Verfassungsbegriff eignet sich in besonderem Maße zum Einfallstor nivellierender politischer Tendenzen in die freiheitliche Grundordnung der Gesellschaft. Daß die Leidenschaft für Gleichheit oft nichts anderes ist als ideologisierter Neid, sah selbst *Karl Marx*, der zugab, daß „der rohe Kommunist nur die Vollendung dieses Neides und dieser Nivellierung" sei. Dabei werden, was schon *Tocqueville* bemerkt hat, Neid und Mißgunst in der Gesellschaft umso schärfer, je vollständiger die Egalité verwirklicht wird.

R.W.-F.

<u>Französische Revolution:</u>

Liberté – Egalité – Fraternité

<u>Immanuel Kant:</u>

Freiheit – Gleichheit – Selbständigkeit
(nicht Brüderlichkeit)

Rechtslehre 1796: „Der allgemeine Volkswille hat sich nämlich zu einer Gesellschaft vereinigt, welche sich immerwährend erhalten soll, und zu dem Ende sich der inneren Staatsgewalt unterworfen, um die Glieder dieser Gesellschaft, die es nicht vermögen, zu erhalten."

– Regierung habe Naturbedürfnisse zu befriedigen, „Vermögende zu nötigen"